



BUNDESPATENTGERICHT

27 W (pat) 592/10

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Marke 30 2010 013 277.9

hat der 27. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 30. November 2010 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Albrecht, Richter Kruppa und Richterin am Landgericht Werner

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Mit amtlichen Vordruck vom 1. März 2010 stellte der Anmelder beim Deutschen Patent- und Markenamt einen Antrag zur Eintragung der Wortmarke

SESSION 8

und kreuzte dabei unter Nr. 12 (Gebührenzahlung) die Zahlungsoption „Überweisung auf das Konto der Bundeskasse Weiden (dreimonatige Zahlungsfrist beachten)“ an.

Die Anmeldegebühr ging am 29. Juni 2010 ein.

Mit Schreiben vom 7. Juli 2010 beantragte der Antragsteller die Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Anmeldegebühr. Zur Begründung trug er vor, den Überweisungstermin für die Anmeldegebühr in Höhe von 300,- € habe er sich auf den 25. Mai 2010 gelegt. In der Zeit vom 20. Mai 2010 bis 19. Juni 2010 sei er auf Geschäftsreise gewesen, auf der er eine Messe und zahlreiche Aussteller sowie anschließend diverse Kunden besucht habe. Aufgrund der erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen sei er nicht dazu gekommen vor seiner Abreise die Anmeldegebühr anzuweisen, weshalb er Herrn L... mit der Ausführung der Überweisung an das Deutsche Patent- und Markenamt beauftragt habe. Herr L... arbeite bereits seit langem für ihn als freier Mitarbeiter und habe insbesondere auch für das angemeldete Zeichen „Session 8“ die Grafik erstellt und ihn beim Produktdesign sowie „kaufmännischen Themen“ unterstützt. Seine Zusammenarbeit mit Herrn L... bestehe mittlerweile seit mehr als drei Jahren, und Herr L... sei bislang immer uneingeschränkt zuverlässig gewesen.

Am 27. Mai 2010 habe er sich dennoch telefonisch erkundigt, ob Herr L... die Anmeldegebühr ordnungsgemäß angewiesen habe, was dieser ausdrücklich be-

stätigt habe. Leider habe Herr L... allerdings die Überweisung vergessen gehabt, dies aber nicht zugeben wollen, weshalb er in dem Telefonat am 27. Mai 2010 eine unzutreffende Auskunft gegeben habe. Herr L... habe dann die Überweisung im Anschluss an das Telefonat sofort ausführen wollen, sei „dann aber erneut über die Überweisung hinweggekommen“, wodurch er nun die Einzahlungsfrist versäumt habe.

Das Fristversäumnis sei ihm erst nach seiner Rückkehr am 26. Juni 2010 bekannt geworden, worauf er umgehend die 300,- € angewiesen habe.

Die Fristversäumung sei demnach nicht von ihm zu vertreten. Er habe einen langjährigen bis dahin stets zuverlässigen Mitarbeiter mit der fristgerechten Überweisung der Anmeldegebühr beauftragt. Hinzu komme, dass er Herrn L... sogar nochmals kontrolliert habe und nach dessen Auskunft habe annehmen müssen, dass die Zahlung fristgerecht erfolgt sei.

Die Markenabteilung des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss vom 28. Juli 2010 den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und festgestellt, dass die Anmeldung als zurückgenommen gilt.

Zur Begründung führt sie weiter aus, dass sich aus dem Vortrag des Antragstellers nicht ergebe, dass er die Frist zur Einzahlung der Anmeldegebühr unverschuldet versäumt habe. Nach ständiger Rechtsprechung sei eine Fristversäumnis nur dann ohne Verschulden, wenn die übliche Sorgfalt aufgewendet worden sei, deren Beachtung im Einzelfall nach den subjektiven Verhältnissen des Betroffenen zumutbar war. Zwar dürfe der Anmelder die Zahlungsfrist ausschöpfen, jedoch immer unter Beachtung der Einhaltung selbiger.

Es habe für den Anmelder die Möglichkeit bestanden, die fälligen Gebühren noch vor seiner Geschäftsreise (25.5. - 19.6.2010) zu entrichten.

Das Übertragen der Verantwortung auf einen freien Mitarbeiter könne, selbst bei einer Kontrollnachfrage, nicht als unverschuldetes Ereignis gewertet werden.

Die Anmeldung gelte daher wegen nicht rechtzeitiger Zahlung der Anmeldegebühr als zurückgenommen. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand könne nicht stattgegeben werden.

Die Entscheidung ist dem Anmelder 29. Juli 2010 zugestellt worden.

Gegen den Beschluss richtet sich die Beschwerde des Antragstellers vom Montag, dem 30. August 2010, mit der er im Wesentlichen seine Ausführungen im Wiedereinsetzungsantrag wiederholt und vorträgt, er habe mit Herrn L... einen langjährigen bis dahin stets zuverlässigen Mitarbeiter mit der fristgerechten Überweisung der Anmeldegebühr beauftragt. Hinzu komme, dass er Herrn L... sogar nochmals kontrolliert habe und nach dessen Auskunft habe annehmen müssen, dass die Zahlung fristgerecht erfolgt sei. Das Fristversäumnis sei ihm erst nach seiner Rückkehr am 26. Juni 2010 bekannt geworden, worauf er umgehend die 300,- € angewiesen habe.

II.

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

Über die Beschwerde kann ohne mündliche Verhandlung entschieden werden, da der Anmelder eine mündliche Verhandlung nicht - auch nicht hilfsweise - beantragt hat und der Senat sie nicht für erforderlich hält.

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat die Markenabteilung den Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Anmeldegebühr zurückgewiesen (§ 91 Abs. 1 MarkenG).

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Anmelder ohne Verschulden an der rechtzeitigen Einzahlung der Anmeldegebühr gehindert war.

1.

Zutreffend hat die Markenstelle festgestellt, dass die Anmeldung der Marke als zurückgenommen gilt.

Aufgrund der Anmeldung der Marke am 1. März 2010 unter Verwendung des amtlichen Vordrucks - mit einem entsprechenden Hinweis, dass die Anmeldung

als zurückgenommen gilt, wenn die Gebühr nicht binnen drei Monaten nach Antragstellung eingezahlt wird - war die Anmeldegebühr gemäß § 64 MarkenG i. V. m. Nr. 331 100 GebVerz. zu § 2 Abs. 1, § 3 I PatKostG bis zum 1. Juni 2010 zu zahlen.

Diese Zahlungsfrist hat der Antragsteller mit Eingang seiner Zahlung am 29. Juni 2010 nicht eingehalten.

2.

Zutreffend hat die Markenstelle dem zulässigen Wiedereinsetzungsantrag in die versäumte Frist zur Einzahlung der Anmeldegebühr in der Sache den Erfolg versagt.

a)

Der Markeninhaber hat seinen Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig innerhalb der Frist des § 91 Abs. 2 MarkenG von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses gestellt.

Die versäumte Handlung ist gemäß § 91 Abs. 2 MarkenG auch fristgerecht innerhalb der zweimonatigen Antragsfrist nachgeholt worden, denn die Anmeldegebühr ist nach Fristablauf am 1. Juni 2010 am 29. Juni 2010 eingegangen.

b)

Wiedereinsetzung in eine versäumte Frist erhält nach § 91 Abs. 1 Satz 1 MarkenG auf Antrag, wer ohne Verschulden verhindert war, dem Deutschen Patent- und Markenamt oder dem Bundespatentgericht gegenüber eine Frist einzuhalten, deren Versäumung nach gesetzlicher Vorschrift einen Rechtsnachteil zur Folge hat.

Der Antrag muss die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten, die gleichzeitig oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft zu machen sind (§ 91 Abs. 2, Abs. 3 MarkenG). Das betrifft alle wesentlichen Umstände, die für die Frage von Bedeutung sind, auf welche Weise und durch wessen Verschulden es zur Fristversäumung gekommen ist; dazu gehören vor allem auch die

Umstände, aus denen sich ergibt, dass der Säumige oder sein Vertreter (vgl. § 51 Abs. 2, § 85 Abs. 2 ZPO) frei von Verschulden ist. Ohne Verschulden ist eine Frist versäumt, wenn die übliche Sorgfalt aufgewendet worden ist, deren Beachtung im Einzelfall zumutbar war.

Der Sachvortrag des Markenanmelders ist nicht geeignet, die Feststellung zu erlauben, dass er die notwendige Sorgfalt vorliegend aufgewandt und er die Frist unverschuldet versäumt hat.

Soweit er sich in seinem Wiedereinsetzungsantrag darauf beruft, er habe einen zuverlässigen Mitarbeiter mit der fristgerechten Einzahlung beauftragt und diesen auch kontrolliert, vermag dies seinem Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Frist zur Einzahlung der Anmeldegebühr nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, hat auch die Markenabteilung diesen Vortrag des Antragstellers nicht als ausreichend angesehen.

Unabhängig davon, dass für den Anmelder durchaus die Möglichkeit bestand, die fälligen Gebühren nach der Anmeldung am 1. März 2010 noch vor seiner Geschäftsreise in der Zeit vom 25. Mai bis 19. Juni 2010 zu entrichten, hatte er jedenfalls ausreichend Gelegenheit, für eine fristgerechte Zahlung zu sorgen.

Da die Geschäftsreise des Anmelders nicht als unvorhersehbares Ereignis, wie bspw. Krankheit, Unfall oder Tod anzusehen ist und sich auf die letzte Zahlungsfristwoche erstreckte, hätte er die Möglichkeit gehabt, dem Geldinstitut rechtzeitig die termingerechte Überweisung anzuweisen und zu übertragen.

Diese hätte er ebenso als eine in der Zukunft liegende terminlich gebundene Überweisung wie an Geldüberweisungsautomaten sowie beim Telefon-, bzw. Internetbanking veranlassen können.

Hinsichtlich der Übertragung der Verantwortung auf einen freien Mitarbeiter trifft den Markenanmelder dann hier allerdings ein Organisationsverschulden.

Insoweit gilt der Grundsatz, dass sich der Betroffene das Verschulden anderer von ihm „eingeschalteter“ Personen wie eigenes Verschulden zurechnen lassen muss (§ 51 Abs. 2, § 85 Abs. 2 ZPO), zwar nicht für nicht vertretungsberechtigte Hilfspersonen, wie hier den freien Mitarbeiter L...

Es kann jedoch die Einschaltung der Hilfsperson ein eigenes Verschulden des Antragstellers darstellen, wenn er die Hilfsperson nicht sorgfältig ausgewählt, instruiert und überwacht hat, oder ein verschuldeter Organisationsmangel vorlag (s. a. BPatGE 44, 113; Kober-Dehm in: Ströbele/Hacker, MarkenG, 9. Aufl., § 91 Rn. 11; Ingerl / Rohnke, MarkenG, 3. Aufl., § 91 Rn. 19).

So liegt der Fall hier.

Auch wenn Herr L... nach den Angaben des Anmelders ein langjähriger und bisher stets zuverlässiger Mitarbeiter ist, kann der Senat den weiteren Ausführungen des Anmelders nicht entnehmen, dass er Herrn L... für die vorzunehmende Aufgabe ausreichend eingewiesen und überwacht hat.

Herr L... ist nach den versicherten Angaben des Anmelders für ihn als freier Mitarbeiter tätig, der für ihn offensichtlich graphische Arbeiten erledigt und ihm bei „Dingen wie Produktdesign oder auch kaufmännischen Themen“ behilflich ist. Dies bestätigt Herr L... in seiner eidesstattlichen Versicherung, nach der sein Tätigkeitsbereich vorwiegend in Graphik / Design, Produktdesign und in Vertretungsarbeiten, wenn der Anmelder unterwegs sei, liege.

Allerdings fehlen jegliche Angaben darüber, ob der Anmelder, wie geboten, Herrn L... mit den Besonderheiten der Büroarbeit vertraut gemacht, insoweit unterwiesen und auch überwacht hat.

Dabei kommt es nicht darauf an, dass Herr L... den Anmelder bei dem Telefonat am 27. Mai 2010 offensichtlich über die durchgeführte Einzahlung unzutreffend unterrichtet haben soll. Der Anmelder hat weder dargelegt noch glaubhaft gemacht, dass er mit seiner übrigen Büroorganisation grundsätzlich dafür Sorge getragen hat, dass seine Anweisungen insbesondere hinsichtlich vorzunehmender Einzahlungen ausgeführt werden und er insoweit auch eine ausreichende

Kontrolle hat. Dies ist aber von einem Unternehmer, der seinen Betrieb ordnungsgemäß einrichtet und führt, zu verlangen.

Es ist nicht zu erkennen, dass der Anmelder mit dem von ihm beschriebenen Einzahlungsauftrag an Herrn L... seinen Pflichten für eine ordentliche Büroorganisation ausreichend nachgekommen ist.

3.

Zu einer Erstattung der Beschwerdegebühr (§ 71 Abs. 3 MarkenG) besteht kein Anlass.

Gründe für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 83 Abs. 2 MarkenG i. V. m. § 574 ZPO) liegen nicht vor, weil keine Fragen von grundsätzlicher Bedeutung einer höchstrichterlichen Klärung bedürfen und der Senat mit dieser Entscheidung nicht von Entscheidungen anderer Gerichte abweicht.

Dr. Albrecht

Kruppa

Werner

Me